

臺灣臺南地方法院民事判決

113年度訴字第682號

原告 林淑敏

訴訟代理人 莊信泰律師

被告 許金棟

訴訟代理人 張志隆律師

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，本院於民國113年11月28日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應將如附表所示之抵押權登記予以塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但因情事變更而以他項聲明代最初之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第4款定有明文。本件原告起訴時，係以民法第767條第1項中段、第880條之法律關係，聲明請求：被告應塗銷附表所示之抵押權登記（下稱系爭抵押權）。嗣因附表編號7、8所示土地經重劃後未分配原告所有改以現金補償，在重劃會列冊請主管機關轉送達登記機關後，將逕為塗銷附表編號7、8所示土地之抵押權登記，有情事變更，而將原起訴聲明列為先位聲明，並追加備位聲明：(一)確認被告就原告所有如附表編號1至編號8之不動產（下稱系爭土地），所設定系爭抵押權不存在；(二)被告應將附表編號1至編號6所示土地之抵押權登記予以塗銷。查其請求之基礎原因事實仍屬相同，而因情事可能變更，而為追加備位之訴，揆諸前揭規定，尚無不合，應予准許。

二、確認之訴非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起，而所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言；亦

01 即法律關係之存在與否不明確，致原告在私法上之地位有受
02 侵害之危險，而此危險得以對於被告之確認判決除去之者，
03 即得依民事訴訟法第247條之規定提起確認之訴。查原告主
04 張系爭抵押權擔保之債權不存在乙節，為被告所否認，是被
05 告對原告是否仍有以系爭抵押權擔保之債權存在乙事，於兩
06 造間顯有爭執，處於不明確之狀態，並影響原告得否請求被
07 告塗銷系爭抵押權登記，而使原告在私法上之地位有受侵害
08 之危險，此一不安之狀態並得以確認判決將之除去，是原告
09 提起本件確認之訴，應有受確認判決之法律上利益。

10 三、「訴訟繫屬中為訴訟標的之法律關係，雖移轉於第三人，於
11 訴訟無影響。」「第一項情形，第三人未參加或承當訴訟
12 者，當事人得為訴訟之告知；當事人未為訴訟之告知者，法
13 院知悉訴訟標的有移轉時，應即以書面將訴訟繫屬之事實通
14 知第三人。」民事訴訟法第254條第1、4項定有明文。被告
15 於本件訴訟中將附表所示抵押權及其擔保之債權轉讓予訴外
16 人許桂菁，並於民國113年4月26日登記完畢，依前揭規定，
17 對於被告之訴訟實施權無影響。許桂菁未參加或承當訴訟，
18 業經本院以書面將訴訟繫屬之事實及庭期通知許桂菁。

19 貳、實體方面

20 一、原告主張：伊為系爭土地之所有人，伊於附表所示時間將系
21 爭土地設定系爭抵押權予被告，共同擔保被告對伊之借款債
22 權（下稱系爭借款債權），惟兩造間未有實際之借貸關係；
23 況系爭抵押權自存續期間屆滿後迄今仍未實行，系爭借款債
24 權之請求權，已罹於15年消滅時效，未見被告於系爭借款債
25 權請求權消滅時效完成後5年內行使系爭抵押權取償，依民
26 法第125條前段、第880條規定，系爭抵押權應已消滅。系爭
27 抵押權雖已消滅而不存在，但現卻仍登記於土地登記資料，
28 顯已妨害伊之所有權，被告為抵押權人，自有塗銷系爭抵押
29 權之義務，依民法第767條之規定提起本件訴訟等語。並為
30 先位聲明：被告應塗銷附表所示之抵押權登記。因附表編號
31 7、8所示土地經重劃後未分配予伊所有改以現金補償，在重

劃會列冊請主管機關轉送達登記機關後，將逕為塗銷附表編號7、8所示土地之抵押權登記，有情事變更，而將原起訴聲明列為先位聲明，並為備位聲明：(一)確認被告就系爭土地，設定之系爭抵押權不存在；(二)被告應將附表編號1至編號6所示之土地之抵押權登記予以塗銷。

二、被告則以：系爭借款債權確屬存在，並以系爭抵押權為擔保。又伊曾於84年向本院聲請對原告為強制執行；繼有訴外人京城商業銀行股份有限公司（下稱京城銀行）於98年間對原告所為系爭土地為強制執行，該強制执行程序亦列伊為抵押權人；另許桂菁於105年間以給付票款之執行名義亦對系爭土地為強制執行，原告於上開強制执行程序中知悉伊為系爭抵押權之抵押權人，且系爭借款債權金額為新臺幣(下同)10,000,000元乙情，均未表示異議，顯已承認系爭借款債權，是本件兩造間之借貸關係未罹於時效等語，並聲明：原告之訴駁回。

三、得心證之理由

(一)原告主張於81年間將系爭土地設定系爭抵押權予被告等情，為被告不爭執，自應認為真正。至原告主張系爭抵押權擔保之系爭借款債權並不存在，抑或存在，亦罹於時效，系爭抵押權亦因5年除斥期間屆滿而消滅等情，則為被告否認，並以前揭情詞置辯。是本件應審酌者為：1.兩造間系爭借款債務是否存在？2.若是，系爭借款債務之請求權是否罹於時效？3.若時效消滅，被告有無於5年內實行系爭抵押權？

(二)當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明定。兩造因上開事實爭執，本件應由被告舉證證明系爭抵押權擔保之債權存在，且因原告承認或默示承認而重新起算時效，而未罹於時效。

1.被告雖提出原告於81年6月15日簽發，面額10,000,000元本票，主張兩造確有系爭抵押權擔保之債權存在。惟系爭抵押權為普通抵押權，於設定時兩造間必已有借款關係存在，又系爭抵押權設定於81年6月11日，上開本票係設定後所簽發

（票載：發生日期：中華民國81年06月15日），時間雖與系爭抵押權內容未合，然兩者時間相近，又被告另提出被告在同日簽發，面額為1,200,000元之本票乙紙及退票理由單，雖無法直接證明系爭借款債權，惟可推認兩造間在當時確有金錢往來，且原告於本院開庭時已自承81年間即知系爭抵押權之設定，係其同意被告設定等語，原告係具社會經驗之人，自應知悉設定系爭抵押權之目的係為擔保一定之債務，若原告未對被告負有債務，何需同意被告設定系爭抵押權，故應可推認系爭借款債權確屬存在。

2.系爭抵押權存續期間於81年12月9日屆滿，系爭借款債權之時效自81年12月8日起算，至96年12月8日已罹於時效。被告雖提出本院強制執行處函文（本院卷第121-123頁）為證，惟該強制執执行程序係因被告撤回而終結，依民法第129條規定聲請強制執行雖與起訴有中斷時效之效力，然同法第136條第2項亦規定時效因聲請強制執行而中斷者，若撤回其聲請，視為不中斷。是該強制執执行程序既由被告撤回而終結，依法視為不中斷，仍應認至96年12月8日已罹於時效。被告於借款債權罹於時效後，京城銀行於98年3月26日聲請對原告財產為強制執行（98年度執字第12756號），該強制執执行程序列被告為抵押權人，縱可視為被告實行系爭抵押權，而認被告於系爭借款債權時效消滅後5年除斥期間內曾實行系爭抵押權，然98年度執字第12756號強制執行事件於98年5月7日發給債權憑證而終結，未對系爭土地為強制執行。嗣後直至許桂菁於105年5月4日對原告財產聲請強制執行，始有強制執执行程序將被告列為抵押權人，兩者間隔近7年，民法第880條有關抵押權除斥期間之立法目的在於抵押權人於債權請求權之消滅時效完成後，如長期不實行其抵押權，不免使權利狀態永不確定，有害抵押人之利益，為維持社會交易秩序，避免抵押權人怠於行使權利，害及法律安定所設，被告於系爭借款債權罹於時效後，有逾5年之長期未實行抵押權之事實，應認系爭抵押權已消滅。

01 3.被告雖辯稱京城銀行於98年間對原告所有之系爭土地為強制
02 執行，該強制執行程序亦列原告為抵押權人；另許桂菁於10
03 5年間以給付票款之執行名義亦對系爭土地為強制執行，原
04 告於上開強制執行程序中知悉原告為附表所示抵押權人且債
05 權金額為10,000,000元乙情，均未表示異議，顯已承認附表
06 所示抵押權所擔保之債務，是本件兩造間之借貸關係未罹於
07 時效等語。惟債務人是否有為承認之行為，仍應以其有明示
08 或依其舉動或其他情事，足以間接推知已為默示承認者而
09 言，若單純之沉默，則除有特別情事，依社會觀念可認為一
10 定意思表示者外，不得謂為默示之承認。查原告未於前揭強
11 制執行程序中積極否認系爭借款債權，提出訴訟等，亦無積
12 極承認系爭借款債權之行為或表象存在，應認係單純之沉
13 默，自與承認系爭借款債權有間。

14 (三)是以，於本件言詞辯論終結時，附表編號7、8所示土地之抵
15 押權設定，未因重劃完成而塗銷，自應認原告本於民法第76
16 7條第1項中段、第880條之規定，訴請如主文第1項所示先位
17 聲明，應屬正當。原告之先位之訴為有理由，本院自無庸再
18 對備位之訴予之審理，附此敘明。

19 四、綜上所陳，原告以系爭抵押權擔保之系爭借款債權罹於時效
20 及系爭抵押權已消滅，系爭抵押權登記妨害原告對系爭土地
21 之所有權之行使為由，依民法第767條第1項中段、第880條
22 規定訴請如主文第1項所載，為有理由，應予准許。並依民
23 事訴訟法第78條規定，訴訟費用由敗訴之被告負擔。

24 五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與判
25 決結果無影響，爰不一一論述，附此敘明。

26 六、據上論結，本件原告之訴為有理由，判決如主文。

27 中 華 民 國 113 年 12 月 26 日
28 民事第三庭 法 官 施介元

29 以上正本係照原本作成。

30 如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上
31 訴理由（須附繕本）。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴

01 審裁判費。

02 中 華 民 國 113 年 12 月 26 日

03 書記官 曾怡嘉

04 附表

05

編 號	臺南市安南區州南段	面積 (平方公尺)	原告權利範圍
1	0000-0000地號土地	82	4140分之115
2	0000-0000地號土地	24	4140分之115
3	0000-0000地號土地	34	4140分之115
4	0000-0000地號土地	426.18	4140分之115
5	0000-0000地號土地	55.5	4140分之115
6	0000-0000地號土地	0.1	4140分之115
7	0000-0000地號土地	20	4140分之115
8	0000-0000地號土地	3457.22	4140分之115
抵押權設定內容： 收件年期、字號：民國81年安南土字第011228號 登記日期：81年6月11日 權利人：許金棟 債權額比例：1分之1 擔保權利總金額：債權額新臺幣10,000,000元 存續期間：自81年6月9日至81年12月9日 清償日期：81年12月9日 利息(率)：月息三厘 遲延利息(率)：年息百分之20計算 違約金：依照契約約定 債務人及債務額比例：林淑敏 債權標的：所有權 設定權利範圍：4140分之115			

	證明書字號：105安南所他字第003912號 設定義務人：林淑敏 共同擔保地號：州南段0000-0000、0000-0000、 0000-0000、0000-0000、 0000-0000、0000-0000、 0000-0000、0000-0000
--	--